

P E R
LA SOLENNE RESTAUZIONE
DELL' ANNO GIUDIZIARIO



DISCORSO

RECITATO IL DI 11 GENNAJO MDCCCLX

DA

Giovanni Vignali

PROCCURATORE DEL RE

NEL

TRIBUNALE CIVILE DI AQUILA.



AQUILA,
TIPOGRAFIA GROSSI.

1840.



Cum permulta praeclare a legibus essent constituta, ea jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta, atque depravata sunt.

CICERO PRO MURÆNA.

SIGNORÍ,

Egli è questo il destino delle umane cose che le più utili istituzioni, ed i più salutari provvedimenti sien quasi messi in non cale, per quella cieca tendenza a venerare le antiche costumauze, ed a richiamare a princìpi che già furono, le cose che sono. Un abuso sì grave, se in tutt' altro non solo arresta i progressi dell' incivilimento, ma lo spinge indietro retrogrado, in fatto poi di legislazione è indicibile quanto danno apporti alla giustizia, ed agl' interessi de' contendenti. E me-

glio non avere una legislazione, che averne una bifronte, posta tra il passato, ed il presente, che, nelle cose civili, lungi dal tutelare la proprietà, la insidia, e la manomette. Una legislazione uniforme, adatta a' costumi ed a' bisogni del popolo per lo quale fu promulgata, è il maggior bene che possan ricevere gli uomini riuniti in social comunanza: essa è il fonte de' buoni costumi; il palladio della proprietà, e la garanzia della pace pubblica, e privata. Eppure sì gran bene di una patria legislazione, reclamato invano da sommi uomini di ogni età, e di ogni stato incivilito, non fu altrimenti concesso alla Francia, al declinar del secolo XVIII, che a prezzo di sangue e d'incalcolabile lutto, come appunto fu dato a Moisé la legge sul Sinai tra il balenar de' lampi, ed il fragor de' tuoni. Chè tale si è la economia della Provvidenza che mesce i beni a' mali, quasi a compensamento di questi, e che i più segnalati suoi benefici annunzia con apparato di terrore, e talvolta con la commozione della stessa natura. Questa legislazione istessa, che spinse fino alle nostre contrade quel fiero turbine di guerra onde arse l'Europa, fu da noi per provvido consiglio, dietro le opportune modificazioni che potentemente reclamarono la Religione, ed i costumi, per somma ventura adottata, e sparirono così le Costituzioni de' Normanni, i Capitoli degli Angioini, i Riti della Corte della Vicaria, della Regia Camera della Sommaria, i così detti Arresti di questo Tribunale, le Prammatiche, le Grazie, i Privilegi, i Reali Dispacci, e le tante Consuetudini invalse che costituivano il solo

diritto municipale di questo Regno. Ciò nondimeno incresce nell'osservar tuttodì che per fatti presenti si ricorra incessantemente all'abrogata legislazione romana, senza che punto si attenda se lo spirito della legge che si applica, armonizzi con quello della legislazione che ci governa, sacrificandosi in tal modo al prestigio dell'autorità l'impero eminente della ragione. Di quì il giusto lamentare de' buoni per lo scadimento della giurisprudenza, che lungi dall'esser l'ancora sacra delle leggi, al dir di BACONE (1), fluttua tuttavia incerta tra opposte massime, e discordanti principi (2). Mi duole, ed altamente mi duole che in un giorno sì solenne della restaurazione de' giudizi, quando la voce più eloquente de' miei antecessori annunziava con soddisfazione al pubblico da questo luogo istesso i lavori eseguiti dal Collegio nell'anno che volse, e più ridenti speranze presagiva per lo avvenire, io tolga a deplorar questo abuso: ma mi dà lena, e conforto la presenza di tanti ragguardevoli giureconsulti, a' quali non può tornare indifferente il subietto che tratto, come quelli che meglio di altri conoscono di quanta importanza egli sia richiamar le cose a' propri principi, ed a custodir gelosamente, come un palladio, il sacro deposito delle leggi che, a causa de' gravissimi mali pubblici tra quali ebbero e vita e nascimento,

(1) *Judicia anchorae legum sunt, ut leges reipublicae* APHOR. 73.

(2) Il rispetto abituale per l'antichità fa sì che la giurisprudenza pratica fluttui anch'essa tra varie, e discordi sentenze — Il Cav. de THOMASIS nella introduzione allo studio del diritto pubblico, e privato.

io paragono ad un edificio che sorge maestoso tra una immensità di rottami, e di rovine. Per quanto il consentirà lo giro di un discorso, io mi farò a tirar poche linee di un quadro, che una mano maestra saprebbe perfettamente ritrarre, mostrandovi come disdicevole, e pericoloso sia in un tempo, per controversie che rientrano nello impero delle leggi vigenti, ricorrere alla legislazione romana, tra perchè si trascura così penetrarsi dello spirito della patria legislazione, ed intenderne l'insieme, e'l magistero, tra perchè si ha grandemente a temere che, mentre si salva la lettera della legge abrogata che si applica, si uccida lo spirito della legge obbligatoria che si mette in obbligo. Nell'arduo aringo che corro, io non so dissimulare a me stesso che mi è forza lottar co' pregiudizi, perpetuati dalla tradizione, e da quella specie di culto che ne vieta qualunque indagine; ma in un secolo di lumi, e d'incivilimento, in cui vuolsi tutto esaminare, e giudicar di tutto, ho certa fidanza che saran sottoposti a severa discussione gli argomenti della tesi che propongo.

Dunque non dovrà più consultarsi la legislazione romana, quella che ha per tanti secoli retto il destino dell' Europa, e da cui furon tratte le legislazioni tutte de' popoli inciviliti? Dunque si ascriverà a colpa ricorrere a questo deposito della scienza legislativa? E si potrà mai, senza lo studio profondo di questa legislazione, essere giureconsulto, o non si diverrà invece uno sprezzabile leguleio? Ecco da quali accuse sento il bisogno di purgarmi fin dall'esordio del mio dire. Io non ignoro quanto sien divise le opinio-

ni su la utilità, e su la influenza della legislazione romana (3). Vi ha taluni che la vorrebbero affatto proscritta. » Questa legislazione già morta, » essi dicono, e priva al tutto di vita, questa » legislazione, pervenutaci in uno stato deplorabile di lacerazione, che può essa mai per la intelligenza, e per l'applicazione delle leggi, di cui voi giudice, voi avvocato siete gli organi, e gl' interpreti? E se essa è una lettera morta e al pretorio, e alla sbarra, bandiamola pure dal foro, e cessiamo di sprecare in dotte inutilità il tempo che addimanda uno studio più sostanziale, e più adatto a' bisogni della realtà » (4). Altri poi, cui la sola parola di riforma ispira invincibili ripugnanze, considerano la legislazione di Roma come il tabernacolo del diritto: non vi è scienza, non vi sono veri giureconsulti all'infuori di essa. Io son ben lungi dal far plauso alle ingiuste censure de' primi, ed alle smodate lodi de' secondi. Non fu mio intendimento criminar questa legislazione: riconosco anzi ed ammiro in essa il monumento lo più durevole della sapienza umana, e sento la necessità che la si studii profondamente da chi aspira con successo alla gloria di giureconsulto. Dico solo che, come lo studio delle lingue antiche somministra i principi di una grammatica razionale perchè si faccia tesoro delle più belle produzioni dello spirito umano, e serva di mezzo come leggere nel

(3) È questa una delle principali controversie tra la scuola storica, e la scuola filosofica, rappresentate da SAVIGNY, e MEIJER.

(4) Rivista di legislazione, e di giurisprudenza.

loro contesto primitivo i capolavori dell' antichità, per indi perfezionarsi nella presente letteratura, così e non altrimenti lo studio del diritto romano deve riguardarsi come una ginnastica intellettuale, perchè riesca facile aprirsi la via tra quella massa indigesta di testi spesso incoerenti, e valersene come d'istrumento per decomporre con altrettanta rapidità che lucidezza tutte le legislazioni: infine dev'essere uno studio preparatorio indispensabile per acquistare la profonda conoscenza della patria legislazione. Dico solo che una legislazione, raffazzonata da' responsi di trentanove giureconsulti, senza unità di principi, e senza concordanza di opinioni, non può più convenire allo stato dell' attuale incivilimento, a' bisogni, ed alle presenti relazioni sociali, quando religioni, vita pubblica, vita privata, sistemi, arti, scienze, tutto infine ha subito una serie tale di vicissitudini da esigere altre norme, altre leggi, altri provvedimenti. Dico da ultimo che la necessità dello studio del diritto romano non importa la convenienza di applicarlo a' casi controversi quando la materia ne sia stata contemplata dal legislatore.

In che consiste, o Signori, la bontà relativa delle leggi? Non vi ha pubblicista che non si accordi nello insegnare ch'essa consiste » nel rap-
 » portarle alla natura del governo, all' indole
 » de' popoli, alle loro ricchezze, al loro numero,
 » a' loro costumi, e maniere » come per tutti si esprime il Montesquieu. Le leggi hanno i loro rapporti che debbono armonizzar tra essi: debbono esser tanti raggi tirati al centro. È perciò che la uniformità costituisce il carattere essenziale di

ogni buona legislazione, nè può esservi uniformità dove manca la unità de' principi, la concordanza delle opinioni. La legislazione in breve, dev'esser come la Minerva degli antichi, uscita tutt'armata, ad un colpo, dal cervello di Giove. Nasce pure da tal verità che le leggi sono assimilate alle piante, che non son comuni a tutt'i suoli, ed a tutt'i climi: floride e rigogliose in un terreno, se mai avvien che si tramutino altrove, avvizziscono, e vengon meno » La miglior legislazione di questo mondo, dice il nostro immortale FILANGIERI, può divenir la peggiore, e la più utile per un popolo in un tempo potrà divenir la più pernicioso per l'istesso popolo in altro tempo (5). Or quale unità di principi, qual concordanza di opinioni potrà mai aversi in una legislazione che nel progressivo suo incremento dalle leggi Regie a GIUSTINIANO conta lo spazio ben considerevole di 1300 e più anni (6); che ebbe ne' giureconsulti tanti seguaci della Stoa, e che sotto l'Impero fu lacerata da partiti tanto più funesti quanto più miravano al ben essere sociale?

E perchè la verità della teorica che annunzio, chiara si appalesi nel pieno suo lume, fa d'uopo portare un rapido sguardo su le svariate vicissitudini di questa legislazione, e quasi decomporla nelle primitive sue parti.

(5) Scienza della Legislazione lib. I. cap. VI.

(6) Quattro epoche principali si assegnano al dritto romano: dalle leggi regie alle xvirali: da queste a Cicerone: da Cicerone ad ALESSANDRO SEVERO, e l'ultima da costui a GIUSTINIANO. — CHASSAT interpretaz. delle leggi.

Addetti i romani, su l'esempio de' Greci, agli studi della filosofia professavano le massime di quella setta che meglio convenissero alla carriera cui si sentivano inchinati. Le principali sette che fiorirono in Roma, furono la Stoica, l'Accademica, la Epicurea, la Peripatetica, la Platonica, e la Cinica (7). E perchè Zenone, principe della Stoa, a differenza delle altre sette, dettava precetti su i doveri su i costumi, ed imponea l'obbligo al sapiente d'ingerirsi del governo dello stato, dirigere le civili faccende, e distinguersi nell'arte della favella, fu perciò che i giureconsulti alla stoica si addissero, professandone le dottrine (Tacito ann. lib. 14, cap. 58 (8). Seneca Epis: 88 (9), ed Aulo Gellio, Nott. Attic. lib. 10, cap. 22 (10). E qual maraviglia poi che si servissero, nell'opera delle leggi, de' dettami, e degl'insegnamenti della stoica filosofia? Gli stoici, non altrimenti che i grammatici, furono diligentissimi nella investigazione della origine delle parole, nella proprietà del linguaggio, nella precisione delle idee, e nella sottigliezza

(7) Lo stesso CHASSAT pag. 102.

(8) *Assumpta etiam Stoicorum arrogantia, sectaque quae turbidos, et negotiorum appetentes facit.*

(9) *Modo stoicum illum faciunt (quidam) virtutem solam probantem, et voluptates refugientem, et ab honesto ne immortalitatis quidem pretio recedentem.*

(10) *Non de illa sc. philosophia (stoica) disseruit Plato, quae virtutum omnium disciplina est, quaeque in publicis simul, et privatis officiis excellit, civitatesque et rempublicam, si nihil prohibeat, constanter, fortiter, et perite administrat.*

de' pensamenti. Cic. lib. 1.^o *de Offic.* (11) *Idem* lib. 4.^o *de repub.* (12) e Seneca Lib. 1.^o cap. 2. *de benef.* (13), e tali ancora furono i giureconsulti, come di due più celebri tra essi affermano GELLIO *Not. Attic. lib. 13 cap. 10* (14) e SVETONIO *de illust. gramm. Cap. 10* (15). Quindi, in materia di diritto, furon grammaticali le definizioni, e grammaticale la interpretazione delle leggi, quando che la logica interpretazione s' introdusse sotto gl' Impp. EMONDO MERILLIO *Observ. lib. 1. , cap. 2*, e MENAGIO *Amoenit. jur. cap. 39*.

Che anzi gli stoici, esercitati nella dialettica, attendevano alle regole della disputazione, all' ambiguità delle parole, ed al diverso senso di esse. Cic. lib. 3. *de finib.* (16), e GELLIO *Not. Attic. cap. 12, lib. 11.* (17): così del pari i

(11) Audeamus imitari stoicos qui studiosae exquirunt, unde verba ducta sunt.

(12) Admiror nec rerum solum, sed verborum etiam leegantiam.

(13) Chrysippus quoque, penes quem subtile illud acumen est in imam penetrans veritatem qui rei agenda causa loquitur, et verbis non ultra quam ad intellectum satis est, utitur.

(14) Labeo Antistius in grammaticam se se atque dialecticam abdiderat, literasque antiquiores, altioresque penetraverat, latinarumque vocum origines, rationesque percalluerat, eaque praecipue scientia, ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.

(15) ATTEJUS philologus libertinus, Athenis natus, Hunc CAPITO, notus jurisconsultus, inter grammaticos rethorem, inter rethores grammaticum fuisse ait.

(16) Stoicorum non ignoras quam sit subtile, vel spinosum potius disserendi genus.

(17) CHRYSIPPUS ait omne verbum ambiguum natura esse, quum ex eodem duo, vel plura accipi possunt.

giureconsulti AFRICANO *L. 88 dig. ad L. Falc.* (18) GIULIANO *LL. 65, e 67 dig. de reg. jur.* (19) ULPIANO *L. 177 de verb. signif.* (20) PAOLO *L. 21. dig. de contrahen. empt.* (21) PROCULO *L. 125 de verb. signif.* (22) e CELSO *L. 7. dig. de supel. leg.* (23). Erano quindi stoiche le definizioni del diritto di natura, della giustizia, della giurisprudenza, e stoici i precetti di questa -- *Honeste vivere; Neminem laedere; Jus suum cuique tribuere* -- EMONDO MERILLIO *Observ. lib. 1. Cap. 2.* I giureconsulti in fatti ebbero a trarre molte dottrine di giurisprudenza da' precetti della Stoa. Gli Stoici, distinguendo la vita umana in tanti intervalli di sette in sette anni, definirono la infanzia al settimo anno, ed al decimoquarto la pubertà. SENECA *lib. 7. cap. 1. de benef.* (24) PLUTARCO *de placit. philosoph. lib. 5, cap. 23* (25): così pure i giureconsulti. ULPIANO *L. 1.*

(18) Qui quadrigenta . . . dixi ex perplexis hanc quaestionem esse, qui tractatus apud dialecticos (stoicos, come nota il Gotofredo) frustratorii, cavillatoriique, dicitur.

(19) Ea est natura cavillationis, quam graeci soriten appellant ut ab evidentibus veris per brevissimas mutationes ad ea quae evidentibus falsa sunt, perducatur.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur quae rei gerendae aptior est:

(20) È la stessa legge che la succitata » Ea est.

(21) Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori.

(22) Qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex his quae significantur, sentit.

(23) Equidem non arbitror quemquam dicere quae non sentiret.

(24) Septimus quisque annus aetatis signum imprimit.

(25) Heraclitus, et stoici ohebant, homines perfici incipere circa secundum septenarium.

dig. de admin. et peric. tutor. (26) e *L. 2. de vulg. substit.* (27). Giudicavano gli Stoici che le usure fossero meno un prodotto naturale delle somme mutuate, che della ingordigia umana. SENECA *lib. 7., cap. 10 de benef.* (28) e tale fu la opinione de' giureconsulti. PAPIN. *L. 62. dig. de rei vindicat.* (29). POMPONIO *L. 121 dig. de verb. signif.* (30). Ritenevano gli Stoici che il feto non fosse un essere distinto, ma sibbene una porzione delle viscere materne. PLUTARCO *lib. 5, cap. 15, de placit. philosoph.* (31) e tale dottrina fu adottata da' giureconsulti. PAPINIANO *L. 9. dig. ad L. falcid.* (32) ULPIANO *L. 1. dig. de ventr. ispic.* (33) e MARCELLO *L. 2. dig. de mort. infer.* (34). Giudicavano gli Stoici la servitù come contraria al diritto di natura per lo quale tutti nascono liberi. SENECA *lib. 3., cap. 22. de*

(26) Pro his autem qui supra septimum aetatis annum sunt, auctoritatem praestent (sc. tutores.)

(27) Moribus introductum est ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad XIV. annos perveniant etc.

(28) Quid faenus, Kalendarium, et usura, nisi humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina?

(29) Usura natura non provenit, sed jure percipitur.

(30) Usura pecuniae quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est.

(31) Plato animal censet esse infantem in utero etc. Stoici partem ipsam ventris, non animal.

(32) Partus nondum editus homo non recte fuisse creditur.

(33) Partus, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum.

(34) Negat lex regia mulierem quae praegrans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

benef. (35) così pensavano i giureconsulti. ULPIANO *L. 32 dig. de reg. jur.* (36) e TRIFONINO *L. 64 dig. de condict. indebit.* (37). Insegnavano gli Stoici potersi impunemente attentare alla propria esistenza sia per tedio della vita, che per infortunio sopraggiunto. SENECA *ep. 58* (38) e tale dottrina fu professata da' giureconsulti. ULPIANO *L. 11 N. 3. dig. de iis qui not. infam.* (39) Affermavano gli stoici, seguendo la proporzione aritmetica, che i vizi, e le virtù fossero eguali. DIOGENE LAERZIO in ZENONE (40), e tale dottrina piacque a' giureconsulti. ULPIANO *L. 21 dig. de furt.* (41). E stoiche pure erano le dottrine — *de negotio metus causa gesto, de jurejurando, de partu ancillae etc.* CHASSAT. Interpretazione delle Leggi.

Ed eccoci all' epoca la più luttuosa per la

(35) Vis tu cogitare istum quem servum tuum vocas, ex eisdem seminibus ortum, eodem frui coelo, aequae vivere, aequae mori?

(36) Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

(37) Libertas naturali jure continetur, et dominatio ex jure gentium est.

(38) Exerce ta, ut mortem excipias, et, si ita res suadebit, arcessas: interest nihil an illa ad nos veniat, an ad illam nos.

(39) Non solent autem lugeri, ut Neralius ait, hostes, vel perduellionis damnati, nec suspensiosi, nec qui manus sibi intulerunt, non taedio vitae, sed mala conscientia.

(40) Placet ipsis aequalia putare peccata; nam si verum vero majus non est, neque falsum falso majus erit: ita nec fraus fraude, nec peccatum peccato.

(41) Qui dolium aperuit, et inde parum vini abstulit, non tantum ejus quod abstulit, verum totius videtur fur esse.

romana legislazione, quando i giureconsulti, seguaci fino allora del Portico, si scissero in due principali partiti, aventi l'uno a capo ANTISTIO LABEONE, ed ATTEJO CAPITONE l'altro, giureconsulti ambedue di alta rinomanza, ma di opposti pensamenti. Il primo, costante fautore della libertà, approvava nel nuovo ordin di cose che il fortunato vincitore di Azio stabiliva, solo ciò che gli pareva serbare una uniformità all'antico: il secondo poi, scaltro adulatore, que' principi professava che meglio convenissero alle politiche innovazioni, ed alle mire del vincitore. TACITO *ann. lib. 3., cap. 75* (42). AULO GELLIO *Not. Attio. lib. 13, cap. 12.* (43). Principali promotori delle dottrine del primo furono PROCULO, e PEGASIO, donde i Proculeiani, e Pegasiani; e del secondo SABINO, e CASSIO, donde i Sabiniani e Cassiani. Furono Proculeiani i giureconsulti NERVA padre e figlio, PEGASIO, CELSO padre e figlio, e PRISCO NERAZIO: Sabiniani poi MASSERIO SABINO, CAJO CASSIO LONGINO, PRISCO GIAVOLENO, ALBURNIO VALENTE, TUSCIANO, e SALVIO GIULIANO, quel compilatore dell'editto perpetuo. *Gravina de Orig. jur.* Ecco da qual fonte derivarono le discordanze di opinioni tra i due partiti. I Proculeiani, fautori delle antiche idee,

(42) Illa aetas duo pacis decora simul tulit; sed Labeo incorrupta libertate, et ob id fama celebratior; Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur.

(43) Agitabat hominem (Labeonem) libertas quaedam nimia, atque vecors eo ut Divo Augusto jam principe, et rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet nisi quod justum, ratumque esse in romanis antiquitatibus legisset.

rigettavano le antiche dottrine, mentre i Sabiniani si mostravano rigidi osservatori di queste. POMPONIO *L. 2. dig. de orig. jur.* (44) *Id. L. 31. dig. ad. L. Falcid.* (45) ULPIANO *L. 27. N. 21 dig. ad L. Aquil.* (46) GIULIANO *L. 51 eod. tit.* (47) *Id. L. 12 de auctor. tutor.* (48) ULPIANO *L. 6. dig. de conduct. ob turp. caus.* (49) e Paolo *L. 3, N. 18 dig. de adquir. possess.* (50).

I Proculiciani seguivano le sottigliezze del diritto: i Sabiniani preferivano l'equità. GIULIANO *L. 51, N. 2. dig. ad L. Aquil.* (51) Lo stesso *L. 20 dig. de reb. credit.* (52) *Id. L. 13. dig.*

(44) *Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinae qui ut caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.*

(45) *Is cui fideicommissum etc. secundum Cassii, et veterum opinionem.*

(46) *Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni injuriae esse actionem, si ita perierint ne ad aliquem pervenirent quod si ad aliquem pervenerint ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit.*

(47) *Ita vulneratus servus idque est consequens auctoritati veterum.*

(48) *Si servus communis Marcellus notat veteres probaverunt.*

(49) *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici, in qua sententia etiam Celsus est.*

(50) *Si rem Plerique veterum et Sabinus, et Cassius recte responderunt.*

(51) *Æstimatio autem Multa jure civili contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest.*

(52) *Si tibi pecuniam Haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est utrumque valere.*

de liber. et posthum. (53), e PAOLO *L. 91, N. 3. dig. de verbor. signif.* (54).

I Proculeriani si attenevano alle opinioni: i Sabiniani avevano la ragione per guida. MARCIANO *L. 11 dig. de adquir. rer. domin.* (55) GAJO *L. 7., N. 7., dig. eod. tit.* (56), e CELSO *L. 18 dig. de adquir. vel omitt. possess.* (57).

Ricercavano lo spirito della legge i Proculeriani, quando i Sabiniani non l'attendevano affatto. GIULIANO *L. 20 dig. de Legib.* (58).

I Sabiniani, secondo i precetti dell' Accademia, seguivano la proporzione geometrica: i Proculeriani poi, secondo quelli della Stoa, seguivano l'aritmetica, e giudicavano perciò che l'un vizio non fosse più grave dell' altro. MARCEL-

(53) Si ita scriptum sit . . . Licet enim subtili juris regulae conveniebat . . . altamen ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est, quod etiam Juventio Celso apertissime placuit.

(54) Sequitur . . . Esse hanc quaestionem de bono, et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur.

(55) Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem quae est naturalis, ut Sabinianis visum est, quae sententia vera est.

(56) Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia, quod factum est, nullius antea fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus esset.

(57) Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere, nec enim muto mihi causam possessionis.

(58) Non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

LO L. 80, *dig. de legat.* (59) GIULIANO L. 13, *dig. de liber. et posthum.* (60) AFRICANO L. 47, *dig. de hered. inst.* (61), ULPIANO L. 13, N. 3., *dig. eod. tit.* (62), e lo stesso L. 21, *dig. de furtis* (63).

Tanta discordanza che gli Erciscundi tentarono di conciliare, come POMPONIO, GAIO, SCEVO-
LA, PAPINIANO, ULPIANO, e PAOLO, non cessò

(59) Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Maevio decem: Massurius Sabinus putat, Titium quindecim, Seius decem, Maevium quinque consecuturos etc.

(60) Si ita scriptum sit » Si filius mihi natus fuerit, ex hae heres esto (ex reliqua parte uxor mea » heres esto) si vero filia mihi nata fuerit, ex triente » heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto » et filius, et filia nati essent; dicendum est assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat.

(61) Quidam testamento ita heredes instituit » Titia filia mea heres esto: si quid mihi liberorum, me vivo, mortuove nascetur, tunc qui virilis sexus unus, pluresve nascentur, ex parte dimidia, et quarta; qui foemini sexus una, pluresve natae erunt, ex parte quarta mihi heres sit » posthumus ei natus est. Consulebatur, quanta ex parte posthumus heres esset? Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam: ex his filiam quatuor, posthumum tres, habituros etc.

(62) Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripi sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis eis addebat.

(63) Vulgaris est quaestio an is qui ex acervo fragmenti modicum substulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum quod abstulit? Ofilius totius acervi furem esse putat; nam qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse, proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abstulit, non tantum ejus quod abstulit, verum totius videtur fur esse.

che sotto l'impero di ANTONINO, quando ogni spirito di parte si spense.

Or dietro questa breve sposizione delle vicissitudini cui il diritto romano andò soggetto, non che de' partiti ne' quali si scissero i giureconsulti, professando teoriche affatto opposte tra loro, vi sarà chi affermi che le leggi romane contengano quella unità di principi che il primo elemento costituisce di ogni buona legislazione? che le si possano con tanta leggerezza invocare, quando, a ben intenderle, immensi soccorsi si richieggono della lingua, delle antichità, della storia, e della filosofia; quando, per applicarle, e misurarne la estensione, fa d'uopo apprendere le diverse elocuzioni de' giureconsulti, gli usi vigenti all'epoca di ciascuno, la tendenza del secolo in cui vissero, le sette cui diedero i nomi, e le opinioni che professarono, allorchè essi vollero essere nella giurisprudenza ora grammatici, ora filosofi, e seguaci ora di un partito, ed ora di un altro? E si fu questa, senza dubbio, la causa, onde rinomati scrittori tante opere compose- ro per la retta intelligenza delle leggi romane. Ci fe' dono il BRISSEAU del Lessico giuridico; il DUKER della elaborata opera -- *de latinitate veterum jurisconsultorum*; il FUNK dell'altra su i quattro periodi della lingua del LAZIO, il LABITTE de' famosi Indici del diritto; l'EINNECIO delle Antichità legali; l'EKARD della Ermaneutica del diritto, e il DE PASSERIBUS della Conciliazione delle leggi. E fu pur questa la causa onde BALDO nella sua istituzione della storia universale affermava » La storia e la scienza del diritto son due » parti indivisibili di un medesimo tutto; io igno-

» ro quale delle due presti all'altra maggior soc-
 » corso » ed il grande CUIACIO dicea. » Fo uso
 » della storia come di un amo d'oro per pescar
 » nelle profondità del diritto civile, e dalle te-
 » nebre portare a luce tesori preziosi. Si aggiun-
 » ga a ciò che se i responsi de' quali si compone
 la romana legislazione, contengono tante soluzio-
 ni di casi controversi; se dal fatto nasce l'appli-
 cazione del diritto -- *Ex facto oritur jus*, L.
 32 *dig. ad L. Aquil.*; se ogni menoma variazio-
 ne di circostanza rende inapplicabile una legge,
 ed applicabile un'altra -- *Quaelibet minima facti*
varietas jus reformat L. 13 *cod. de transact.*,
 come mai potranno considerarsi questi responsi co-
 me sanzioni generali, se s'ignorano i casi pe' qua-
 li furono emessi, e le circostanze particolari che
 avran potuto concorrervi per avventura?

Quando io mi fo a considerar meco stesso
 quali esser possano le cagioni di questo abuso,
 non ne scorgo che tre, secondo le tre diverse
 opinioni che si professano da taluni.

Vi ha di coloro che disdegnando per sistema
 da qualunque innovazione, non sanno fare altro
 nel bisogno che ricorrere alle antiche costumanze,
 alle antiche leggi. La opinione di costoro è tanto
 più riprovevole quanto più si diparte dalla ragio-
 ne. Risponde loro l'illustre giureconsulto inglese
 BENTHAM. » Rigettare ogni innovazione, egli dice,
 » è rigettare ogni progresso: in quale stato sa-
 » remmo noi se si fosse seguito questo principio?
 » giacchè alla perfine ciò che esiste, ha comin-
 » ciato; tutto ciò ch'è stabilimento, è stata in-
 » novazione. Coloro i quali approvano oggi una

» legge come antica, l'avrebbero biasimata come nuova » (64).

Altri poi si credon nel diritto di ricorrere incessantemente alla legislazione romana appunto perchè i responsi de' quali si compone, contengono tali massime di giustizia da applicarle anche a controversie per le quali la volontà del legislatore si è solennemente manifestata, come se della giustizia di quella legislazione si contendesse, e come se presso i popoli inciviliti le leggi sieno atti di arbitrio, di dispotismo anzi che atti di giustizia, di equità, di ragione. Le leggi debbono avere la impronta della giustizia universale, ed esser tante derivazioni di quella legge immutabile, eterna — *non scripta, sed nata, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus* — come 'si esprime il Padre della romana eloquenza nella difesa di MILONE.

Altri infine allegano la necessità di ricorrere alla legislazione romana da che quella vigente non contempla tutt'i casi possibili che le complicate relazioni sociali fanno sorgere ogni giorno, mentre la romana tanti casi presenta quanti sono i responsi che raccoglie. E che? risponderei a costoro: credete voi dunque che la scienza delle leggi sia la scienza de' casi? E non sapete voi, o v'ingorgete ignorarlo che il legislatore statuisce su i casi ordinarii — *Jura constitui oportet ex his quae plurimum acci-*

chunt, non quae ex inopinato L. 3. dig. de legib; che non forma oggetto delle sue cure ciò che rare volte avviene — *Quod semel, aut bis existit, praetereunt legeslatores — L. 3. dig. si pars hered. petat;* che l'ufizio della legge si è quello di stabilire con grandi vedute massime di diritto, feconde di conseguenze, e che spetta al magistrato, al giureconsulto, penetrati dello spirito generale delle leggi, regolarne l'applicazione a' casi particolari? Pochi principi universali di una qualche materia legale sono nelle mani del giureconsulto come la clava di ERCOLE che ogni mostro abbatte, o come la spada del MACEDONE che spezza qualunque nodo gordiano. Tutto lo studio sta nel sublimarsi e nello indagare il concetto del legislatore, nello iuvestigare i mezzi onde misurare il corpo del diritto, unirne lo insieme, e riportarne tutte le parti verso il centro comune. Dicea bellamente BENTHAM » che un corpo di leggi è come una vasta foresta; meglio è penetrata: più è comune. » L'errore sta in credere che l'ufizio del legislatore sia lo stesso che quello del magistrato, e del giureconsulto, errore tanto più grave quanto mena a più triste conseguenze in danno della giustizia. Io non potrei, a giustificazione di ciò che dico, allegare un autorità più imponente che quella di uno de' più celebri oratori della Francia, dell'immortale PORTALIS » Vi ha una scienza pe' legislatori, egli dice, come ve ne ha una pe' magistrati, e l'una non si rassomiglia all'altra. La scienza del legislatore consiste nel trovare in ogni materia principi più favorevoli al bene comune; la scienza del magistrato con-

« siste nel porre tali princìpi in azione : diramarli , estenderli con una saggia , e ragionata applicazione alle ipotesi private : consiste nello studiare lo spirito della legge , quando la lettera uccide » (65).

Ora una legislazione sospirata per tanto tempo , ed ottenuta a prezzo di tanti sacrifici , una legislazione che richiamò le cure de' più grandi uomini della Francia , ed a formar la quale concorsero gl' ingegni de' più distinti giureconsulti , questa legislazione si avrà in poco conto , e si crederà anzi un opera inutile a segno da ricorrere alla legislazione abrogata ? Ed oh ! se il capo polveroso levassero dagli avelli i de' l' HÔPITAL , i DUMOLIN , i BRISSON , i LAMOIGNON , i d'AGUESSEAU , gli HARLAY , i SEGUIER , i SERVAN , i TALON , i DOMAT , i COCHIN , i DUDON , i POTHIER , i CHALATOIS ec. che tanti voti fecero , e tanti sforzi perchè un corpo di leggi si formasse più conveniente in que' tempi a' bisogni , a' costumi , ed all' incivilimento della Francia ! Come non si congratulerebbero essi coll' età nostra nel veder , sebbene tardi , soddisfatti appieno i loro voti , e coronati i loro sforzi del più felice risultamento ?

Deh ! si apprezzi convenevolmente una volta questo gran beneficio che ci è stato fatto , ed ogni cura si ponga in fuggire a tutta possa il riprovevole abuso di cui ragiono. Si abbia pure in sommo onore il diritto romano ; ma non si dimentichi mai però ch'esso è un mezzo per giungere al fine , di approfondire cioè la patria legi-

(65) Discorso preliminare de' motivi del Codice.

slazione; che si gittano le fondamenta per costruir l'edificio, e che l'istrumento si forma per l'opera che si è designata. Che se mai gli argomenti di disconvenienza che fin qui allegai, non persuasero, convincano almeno quelli del dovere. Ed è questo il circolo che qual altro POPILIO LENA io segno a' sostenitori dell'opposta dottrina. Dimando loro: da qual fonte si attinge la soluzione de' casi controversi? da quello delle leggi, sia che testualmente esistano, sia che la soluzione virtualmente si comprenda ne' principi regolatori della materia, traendolasi con tutti que' mezzi che suggerisce l'ermeneutica legale. Dunque nell'un caso, e nell'altro non è dato ricorrere all'abrogata legislazione romana; chè la legge abrogata non è più legge: essa è disparita agli occhi del legislatore, ed ha cessato esser quella norma cui le azioni de' soggetti debbono conformarsi: rimane al più come un monumento storico, e, se si vuole, anche come un autorità legale, ma nulla di più. Il solo ed unico caso in cui a questa legislazione si può ricorrere, si ha quando la materia controversa non sia stata punto contemplata dal legislatore, comunque io sostenga che questo caso o mai, o rare volte si avveri (66). Quegli che altrimenti si comporta, sostituisce l'arbi-

(66) Sarebbe un grandioso argomento, da trattarsi da valente giureconsulto, quello di dimostrare che le materie del diritto romano, apparentemente omesse nelle nostre leggi, perchè non allegate sotto particolari sezioni, sono virtualmente definite da principi staccati che nelle leggi stesse si raccolgono. Comunque la materia sia un peso non adatto agli omeri miei, pure, se vi sarà luogo, m'ingegnerò in altro discorso darne un abbozzo.

trio alla legge, e dice al legislatore: la legge che sanzionate, non mi garba affatto; mi piace meglio continuare a regolar le mie azioni con la legge che abrogate. E quel linguaggio strano, insurgente, fazioso è mai questo?

E quì prima che io metta termine al mio dire, mi è forza dileguare un sospetto che avrà potuto mai per avventura ingenerarsi nell'animo di alcuno, e mi dorrebbe meno che lo si avesse potuto concepire, che io non lo avessi opportunamente disgombrato. Chi sa, potrà pensare taluno, che chiamato il Pubblico Ministero per lo art.° 121 del Regolamento di Disciplina a reprimere gli abusi che si fossero mai introdotti presso il Collegio cui assiste, chi sa che il dicitor non abbia rilevato l'abuso in parola da' giudizi di questo Collegio, sia per opera de' difensori, che per quella de' giudicanti? Ecco un sospetto, quanto ingiusto, altrettanto ingiurioso. Fu un mio divisamento, una mia idea che volli esporre innanzi a voi, fu un omaggio che presentai a' lumi vostri, e mai una censura che intesi esercitare. E su la veracità de' detti miei mi appello a voi stessi, o Signori, che questo Collegio componete (67). Quale abuso poteva io rilevare dalle vostre pronunzieri, quando, voi vel sapete, che fin dal momento

(67) D. NICOLA SPACCAPIETRA. Presidente. — Ora Giudice della G. C. Civile di Aquila.

D. ACHILLE ROSICA, e
D. DOMENICO COSENZA } Giudici — Ora il primo
Presidente del Tribunale civile di Teramo, ed il secondo
Presidente del Tribunale civile di Aquila.

Nominati con Real decreto de' 5 gennaio di detto anno.

in cui ebbi l'onore di seder quì col carico di Pubblico Ministero, non vi fu tempo, occasione non v'ebbe, in cui non mi mostrassi sincero ammiratore delle tante virtù vostre, e del lodevole contegno incessantemente serbato nell'amministrazione della giustizia? Lasciate che quì apertamente il dica, comunque la vostra modestia ne soffra. Fu tutta propria vostra la speditezza de' giudizi, che non tenne lungamente sospeso, come suole ordinariamente avvenire, il destino de' contendenti. Fu tutta propria vostra la instancabile operosità con cui, sebbene distratti da una quasi nou interrotta supplenza a questa G. C. Criminale, attendeste al tremendo ufizio che vi è stato imposto. Fu tutta propria vostra la regolarità de' giudizi, o almeno la rettitudine con cui li pronuciaste. I gravami che avran potuto mai esser prodotti, accolti, o pur no, non iscemano menomamente il merito che vi distingue, nè posson rapirvi parte di quella lode che vi è dovuta. Il voto che si misura col convincimento della propria coscienza, e con la estensione de' propri lumi, è sempre rispettabile. L'errore dello intelletto, (questo funesto retaggio trasmessoci dal primo padre) quando che non sia imputabile per volontaria non curanza d'istruzione, non è soggetto a censura. È solo l'errore del cuore che brutta, e deturpa le più belle qualità della mente, e che rapisce a ragione quella stima, da cui deve circondarsi il magistrato. Nello esercizio delle nobili funzioni che vi furon commesse, voi non dimenticaste mai che il magistrato è l'organo impassibile della legge, e che la legge è una linea tirata sul capo di tutti. Eguale giustizia

ottennero da voi e il bifolco che tratta l' aratro , e' l nobile e' l dovizioso che si credono in diritto di esigere de' riguardi , fidati , l' uno su le fumose immagini degli avi , e l' altro su la forza onnipossente dell' oro. Interpretre della pubblica opinione mi è pur dolce quì , in questo giorno solenne , innanzi al consesso di sì ragguardevoli personaggi rendervi questa testimonianza di stima , che , se nulla aggiunge al merito vostro , è almeno valevole a sdebitarmi verso di voi del dovere che mi corre ; chè se per lo citato articolo del regolamento di disciplina è tenuto il Pubblico Ministero a far rilevare il modo onde siasi , nell' anno precedente , amministrata la giustizia civile , a tal dovere si adempie e quando si censura , e quando si loda .

Da ultimo mi rivolgo a voi che battete la nobile carriera del foro. Sgombrate dall' animo vostro qualunque sospetto che abbia potuto io dirigere a voi il rimprovero che Cicerone faceva a' giureconsulti de' tempi suoi che co' loro sofismi , e con le sottigliezze loro rendevano inefficaci i migliori provvedimenti legislativi -- *jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta , atque depravata sunt*. Troppe pruove io m' ebbi della vostra probità , e de' lumi vostri , perchè possa credervi meritevoli della , benchè menoma , censura. Che se talvolta ebbi a desiderare in taluni una maggiore accuratezza nella istruzione delle cause perchè non si desse luogo a necessarie pronunzierie preparatorie , pure questa lievissima sbadataggine , che credo già eliminata , non era tale da adombrare il merito loro. Fu una macchia scoperta nel Sole. Abbiatevi anche

voi questo tributo di giustizia che qui pubblicamente vi rendo. Non fa mestieri di sprone al generoso che corre, ed a chi tanti esempi domestici ha sott'occhio di bella gloria togata, e forense. E chi tra voi non s'accende della più calda emulazione al solo udir pronunciare i nomi de' VIVII, de' MAUSONII, de' RUSTICI, de' CARLI, de' TRENTACINQUE, de' CRISPOMONTI, de' MIRALUCI, de' MOZZAPIEDI, de' MANIERI, de' DE ROSA, de' FRANCHI, de' PORCINARI, de' MASCI, de' DRAGONETTI, (68) e di tanti altri celebri giu-

(68) FRANCESCO VIVIO — Celebre giureconsulto, ed autore delle Comuni Opinioni, e delle Decisioni della Udiienza di Terra di Bari di cui faceva parte. Quasi tutti i dizionari degli uomini illustri ne fanno distinta menzione.

FLORIDO MAUSONIO — Autore di opere legali, e riputato anch'esso famoso giureconsulto.

GIUSEPPE RUSTICI — Insigne scrittore in materie di diritto. La sua autorità è citata da Menochio nel trattato delle presunzioni, e da Tesauro nelle Decisioni del Piemonte. Il VIVIO ne fa anche onorata menzione.

GIACOMO CARLI — Autore dell'opera intitolata *Gemmatius Pavo* (alludendo allo stemma della sua famiglia ch'era un pavone) in cui tratta di estese materie di diritto.

ALESSANDRO TRENTACINQUE — Giureconsulto, autore delle seguenti opere « *De Substitutionibus* » *Conclusiones, et Illationes ex Consiliis Baldi, et Additiones ad eadem consilia.*

GIOVANNI CRISPOMONTI — Conosciuto per le opere « *de Gradibus* » « *de Heredibus qui ab intest. dec.* » « *de Cessionibus etc.*

GIOVANNI MIRALUCE — Giureconsulto, e Senatore di Roma. Ne fanno menzione il VENDITTINI nelle serie de' Senatori di Roma, ed il CRESCIMBENI nella storia della diaconal Basilica di S. Maria in Cosmedin.

reconsulti, cui questa nobile Città, feconda nutrice di grand'ingegni ebbe la ventura di dare i

NICCOLÒ MOZZAPIEDI — Giureconsulto, e Luogotenente della Regia Camera della Sommaria, e gran Cancelliere del Regno di Sicilia.

PACE, GIOVANNI, CARLO, e BERNARDINO MANIERI — Il primo fu Uditore Generale delle Province di Abruzzo, Consigliere di GIOVANNA II, Ambasciatore a MARTINO V Papa, ed al Re LUDOVICO III. d'Angiò. Fu anche Senatore di Roma.

Il secondo fu Consigliere, e Presidente della Regia Camera della Sommaria sotto il Re RENATO, ed ALFONSO di ARAGONA. Compose molte opere legali rimaste inedite.

Il terzo, creato Cavaliere dal Re FERDINANDO di ARAGONA, occupò molte luminose cariche, e finalmente quella di Senatore di Roma sotto il Pontificato d'INNOCENZO VIII.

L'ultimo, profondo giureconsulto, fu Giudice nella Ruota di Firenze, ed Uditore Generale di Abruzzo.

Di tutti questi si fa onorata menzione da FRANCESCO VIVIO, dal CARDINAL TOSCO, dal PICO, dal FLORIDO, dal CIRILLO, e da altri scrittori.

CARLANTONIO DE ROSA — Il celebre Consigliere, giureconsulto, e decisionista, *quem nominasse sat est*.

CARLO FRANCHI — Principe de' giureconsulti de' suoi tempi. Le sue allegazioni sono tante opere di diritto: le principali si riputano quella relativa alla difesa della città dell'Aquila contro i Castelli, e Terre dell'antico Contado Aquilano, e l'altra in pro de' consegnatari de' sali di Puglia.

FERDINANDO, ed IPPOLITO PORCINARI, padre e figlio. Il primo fu Caporuota della Real Camera di S. Chiara sotto CARLO III, e redattore, insieme col CIRILLO, del famoso Codice Carolino. L'altro, insigne giureconsulto anch'esso, fu Luogotenente della Regia Camera della Sommaria.

FRANCESCO MASCI — Profondo giureconsulto. Fu Segretario dell'accademia Sebezia. Lesse diritto per moltissimi anni nel Real Liceo di Aquila. Pubblicò con le stampe diverse dissertazioni legali, e di belle lettere. Me-

natali? Si ridurrebbe ad un vano, e sterile suono la rinomanza cui essi salirono; se esser non

ritò in morendo che la sua dottrina, e le altre doti che lo rendevano insigne, si commendassero da uno de' più colti letterati, come dalla iscrizione che qui ci piace trascrivere.

FRANCISCO . MASCIO . IVRISCONSVLTORVM

NOSTRI . TEMPORIS . CORYPHAEQ

QVI . DIV . IN . LYCEO . AQUILANO

DEINDE . ADVERSA . RERUM . VICISSITVDINE

INTRA . DOMESTICOS . PARIETES

MAGNA . CVM . AUDITORUM . FREQVENTIA . PROFESSVS

TANDEM . PASTORIS . ABSTINENTIAE . INTEGRITATIS

VERAEQVE . IN . OMNIBVS . INGENVIS . ARTIBVS

DOCTRINAE . EXEMPLVM

NOBIS . VERO . MAXIMVM . SVI . DESIDERIVM . RELINQVENS

APOPLEXI . DENVO . CORREPTVS . MAGNO

CVM . OMNIVM . DOLORE

DIEM . OBIIT . SVPREMVM

NON . NOV . MDCCCIII . ANN . N . CIR . LIX

XANTES . DE . LEONARDIS

AMICO . B . M . ILLACRYMANS

GIACINTO DRAGONETTI — Autore del trattato de' Premi, e delle Virtù, e dell'opera sulla Feudalità della Sicilia. Fu Segretario della Real Camera di S. Chiara, Consigliere del S. R. C., Caporuota della mentovata Real Camera, ed in fine Vice-Presidente della già Corte di Cassazione.

Debbo alla compitezza del non meno illustre Marchese D. Ferdinando de Torres, egregio cultore delle cose patrie, questi cenni biografici. Mi piace potergliene attestare qui la più viva riconoscenza.